



Kass.-Nr. AA110007-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 23. Februar 2011

in Sachen

X. AG,

Beklagte, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

gegen

Z. GmbH,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Advokat

betreffend
Rechtsöffnung / Vollstreckbarerklärung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Dezember 2010 (NL100159/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Am 24. Juni 2010 reichte die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Zürich eine Klage gegen die Beschwerdeführerin ein mit dem Rechtsbegehren, es seien ein Urteil des (deutschen) Bundesgerichtshofes vom 21.1.2010 und damit ein Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts I München vom 22.3.2010 für in der Schweiz vollstreckbar zu erklären, und der Beschwerdegegnerin sei für eine in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 383'256.75 definitive Rechtsöffnung zu erteilen (BG act. 1).

2. Mit Verfügung vom 26. August 2010 erteilte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich der Beschwerdegegnerin definitive Rechtsöffnung für Fr. 381'882.95 und schrieb das Verfahren im Mehrbetrag als durch Rückzug des Begehrens erledigt ab (BG act. 16). Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin beim Obergericht des Kantons Zürich einen Rekurs ein (OG act. 1). Mit Beschluss vom 27. Dezember 2010 wies das Obergericht (dessen II. Zivilkammer) den Rekurs ab und bestätigte die einzelrichterliche Verfügung vom 26. August 2010 (KG act. 2).

3. Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 27. Dezember 2010 reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 31. Januar 2011 (Poststempel 2. Februar 2011) beim Kassationsgericht eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (KG act. 1). Mit Schreiben vom 3. Februar 2011 zeigte das Kassationsgericht den Parteien, der Vorinstanz und dem Betreibungsamt Kreuzlingen den Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde an (KG act. 4). Da sich sofort zeigt, dass auf diese nicht eingetreten werden kann (vgl. die nachfolgende Erwägung), kann nach erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 5/1-2) von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO ZH abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung und der Beschwerdegegnerin zur Beschwerdeantwort zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

4. Die Beschwerdeführerin begründet die Nichtigkeitsbeschwerde einzig damit, der Euro-Umrechnungskurs sei falsch berechnet worden; gemäss heutigem Kurs betrage die Forderung SFr. 342'122.20 und nicht SFr. 381'882.95 (KG act. 1 S. 2).

4.1. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO ZH). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR [Blätter für zürcherische Rechtsprechung] 81 [1982] Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.). Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO ZH leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach

Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 f.; Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 mit Hinweisen.

4.2. Die Beschwerdeführerin macht einzig geltend, der Umrechnungkurs des Euro sei falsch berechnet worden; heute sei die Forderung in Schweizer Franken tiefer. Bei dieser Behauptung handelt es sich um ein im Beschwerdeverfahren unzulässiges Novum, das nicht beachtet werden kann. Abgesehen davon macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und zeigt schon gar nicht auf, dass und wo sie diese Behauptung bereits vor den Vorinstanzen vorgebracht hätte. Einerseits ist diese Behauptung auch deshalb als unzulässiges Novum zu behandeln und nicht zu beachten, andererseits genügt die Beschwerde damit den vorstehend genannten Substantiierungsanforderungen nicht. Mangels einer zulässigen Begründung kann auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden.

5. Stände einem Eintreten auf die Beschwerde nicht bereits die Unzulässigkeit der einzig zur Begründung der Beschwerde vorgebrachten Behauptung entgegen (vorstehend Erw. 4), wäre zu prüfen, ob die Beschwerde überhaupt noch zulässig wäre. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Der angefochtene Entscheid datiert vom 27. Dezember 2010 und wurde der Beschwerdeführerin am 11. Januar 2011 zugestellt (OG act. 27/2). Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt bezüglich Rechtsmittel das Recht, das im Zeitpunkt der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Der Beschwerdeführerin wurde der Entscheid am 11. Januar 2011 eröffnet. Demnach gälte die schweizerische ZPO, welche keine Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht vorsieht. Der Beschwerdegegnerin ist der angefochtene Entscheid indes bereits am 28. Dezember 2010 zugestellt und damit eröffnet worden (OG act. 27/1). Es stellt sich die Frage, ob deshalb für beide Parteien noch das im Jahre 2010 in Kraft stehende (kantonale) Recht mit der Möglichkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gilt oder nicht. Diese Frage braucht indes vorliegend nicht entschieden zu werden, da auf die Beschwerde ohnehin nicht eingetreten werden kann (vorstehend Erw. 4) und somit auch nicht eingetreten werden könn-

te, wenn sie unter dem Aspekt der Übergangsbestimmung der ZPO zulässig wäre.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH). In Anwendung von § 4 Abs. 2 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 ist die Gebühr ganz erheblich zu reduzieren. Der Beschwerdegegnerin ist mangels erheblichen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 100.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 381'882.95.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer), an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich (ad EB101229) sowie an das Betreibungsamt Kreuzlingen, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

juristischer Sekretär